

LUIZ GUILHERME **MARINONI**

**COISA
JULGADA
SOBRE
QUESTÃO**

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS**

COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO

LUIZ GUILHERME MARINONI



© desta edição [2018]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [07-2018]

Profissional

Fechamento desta edição [12.06.2018]



ISBN 978-85-532-1086-2

1128016

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
------------------	----

PARTE I

A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO *COMMON LAW* – ESPECIALMENTE NO DIREITO ESTADUNIDENSE

1. DO <i>ESTOPPEL</i> À COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO	31
1.1 O direito germânico: a inexistência de coisa julgada e o princípio de que ninguém pode negar uma conduta própria ou uma situação a que deu origem	31
1.2 O <i>estoppel by record</i>	34
1.3 A influência do conceito romano de coisa julgada e o <i>estoppel by judgment</i>	38
1.4 <i>Estoppel</i> e decisão de questão na Inglaterra dos séculos XVIII e XIX ..	41
1.5 A introdução do <i>estoppel</i> nos Estados Unidos: a ênfase na “questão discutida e decidida” e a prevalência das razões da coisa julgada	45
2. O <i>COLLATERAL ESTOPPEL</i> NO DIREITO ESTADUNIDENSE CONTEMPORÂNEO	51
2.1 <i>Res judicata</i> e <i>preclusion</i>	51
2.2 <i>Claim preclusion</i>	51
2.3 <i>Issue preclusion</i>	53
2.4 <i>Issue preclusion</i> e <i>collateral estoppel</i>	54
2.5 <i>Collateral estoppel</i> e <i>direct estoppel</i>	55
2.6 Requisitos para a configuração do <i>collateral estoppel</i>	56
2.6.1 Questão idêntica	56

2.6.2	Da questão de fato à questão de direito	58
2.6.3	Discussão da questão	62
2.6.4	Decisão da questão	63
2.6.5	Questão essencial.....	64
2.7	Exceções à regra geral da <i>issue preclusion</i> e do <i>collateral estoppel</i>	66
2.7.1	Fundamentos das hipóteses de exceção	66
2.7.2	O modelo do procedimento ou as características do caso em que proferida a decisão	67
2.7.3	Interesse público	70
3.	A QUEBRA DA REGRA DA MUTUALIDADE OU DA IDEIA DE QUE A COISA JULGADA É RESTRITA ÀS PARTES.....	75
3.1	Primeiras considerações	75
3.2	<i>Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation (nonmutual defensive collateral estoppel)</i>	78
3.3	<i>Parklane v. Shore (nonmutual offensive collateral estoppel)</i>	81
3.4	Significado das decisões proferidas em <i>Blonder-Tongue</i> e <i>Parklane</i> ...	88
3.5	O <i>Restatement (Second) of Judgments</i> e o <i>nonmutual collateral estoppel</i>	90
4.	FUNDAMENTOS DA RUPTURA COM A MUTUALIDADE.....	95
4.1	Ninguém tem direito de rediscutir uma questão já decidida pelo juiz, ainda que diante de outro adversário	95
4.2	Coerência do direito, autoridade das Cortes e eficiência da administração da justiça	97
4.3	Consequências econômicas	99
5.	A PROIBIÇÃO DE RELITIGAÇÃO DE QUESTÃO DECIDIDA DIANTE DA VIRTUAL REPRESENTATION E DA CLASS ACTION. A PREOCUPAÇÃO COM O DIREITO DE PARTICIPAR.....	101
5.1	Colocação do problema	101
5.2	A <i>virtual representation</i> : a ideia de alcançar quem não participou do processo.....	102

5.2.1	Introdução.....	102
5.2.2	Martin v. Wilks	106
5.2.3	Taylor v. Sturgell	111
5.2.4	Linhas conclusivas acerca do problema da <i>virtual representation</i>	119
5.3	<i>Class action</i> e representação adequada.....	121
5.3.1	Motivo para aludir à <i>class action</i> e à representação adequada..	121
5.3.2	Richards v. Jefferson County.....	122
5.3.3	Hansberry v. Lee.....	124
5.3.4	A Rule 23	130
5.4	<i>Non-mutual collateral estoppel</i> , <i>virtual representation</i> e <i>class action</i> ...	131
6.	NON-MUTUAL COLLATERAL ESTOPPEL, VIRTUAL REPRESENTATION E STARE DECISIS	135
6.1	A aproximação do <i>collateral estoppel</i> ao <i>stare decisis</i>	135
6.2	Questão de direito: <i>collateral estoppel</i> x <i>stare decisis</i>	136
6.3	Influência da discussão travada no âmbito da <i>virtual representation</i> sobre o <i>stare decisis</i>	138
6.4	O <i>stare decisis</i> em Richards v. Jefferson County e Taylor v. Sturgell	139
6.5	Outros casos em que o <i>stare decisis</i> foi equiparado à <i>virtual representation</i>	140

PARTE II
A COISA JULGADA
SOBRE QUESTÃO NO CIVIL
LAW – PARTICULARMENTE
NO DIREITO ITALIANO

1.	O RESGATE DA COISA JULGADA ROMANA EM CHIOVENDA E A INSUFICIÊNCIA DA DOUTRINA QUE INFLUENCIOU VÁRIOS SISTEMAS DE CIVIL LAW	145
1.1	O valor e a influência das doutrinas, em especial a chiovendiana, sobre coisa julgada	145

1.2	Chiovenda e a afirmação da coisa julgada romana	147
1.3	A coisa julgada como tutela de um “bem da vida”	151
1.4	Coisa julgada e preclusão	152
1.5	A suposição de que as questões de mérito que antecedem o julgamento do pedido só interessam ao processo	154
1.6	Raciocínio lógico, juízo e decisão	157
1.7	A confusão entre questão incidental e questão decidida com base em cognição sumária como fator de deslocamento da coisa julgada para a ação declaratória incidental	159
1.8	O combate à doutrina de Savigny e a indevida associação entre a superação da teoria da presunção absoluta de verdade e a negação da coisa julgada sobre questão	161
1.9	A teoria de Chiovenda num quadro crítico	165
2.	VALORES SUBJACENTES À LIMITAÇÃO DA COISA JULGADA AO PEDIDO	169
2.1	Noção de “valores subjacentes”	169
2.2	Coisa julgada restrita ao pedido como corolário da liberdade e do princípio dispositivo	170
2.3	Os valores do liberalismo francês e a declaratória incidental enquanto subordinação da coisa julgada à vontade da parte	172
2.4	O sentido do valor liberdade, próprio ao direito liberal clássico, que impulsionou a restrição da coisa julgada ao pedido	174
2.5	A consideração do <i>common law</i> impede que se diga que a coisa julgada sobre questão é elemento de um Estado paternalista	174
3.	A DIFICULDADE EM VER QUE A COISA JULGADA PODE SER INVOCADA POR TERCEIROS	179
3.1	Delimitação do problema	179
3.2	A influência da ideia de coisa julgada enquanto tutela de um bem ...	179
3.3	A regra de que a coisa julgada é restrita às partes e a consequente perspectiva de enfoque dos terceiros	180

3.4	A percepção de que o interesse na coisa julgada não é apenas da parte e a consequente superação da regra da mutualidade no <i>common law</i>	184
3.5	Os diferentes modos de ver a relação entre a coisa julgada e os terceiros no <i>civil law</i> e no <i>common law</i>	188
3.6	A coisa julgada passível de invocação pelo terceiro contra o vencido	192

PARTE III

A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1.	FUNDAMENTOS DA EXTENSÃO DA COISA JULGADA ÀS QUESTÕES, INCLUSIVE EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS	207
1.1	Dever de comportamento com boa-fé e proibição do <i>venire contra factum proprium</i>	207
1.2	Segurança jurídica.....	212
1.3	Coerência do direito.....	216
1.4	Eficiência	222
2.	REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO	225
2.1	Introdução.....	225
2.2	Questão prejudicial.....	226
2.2.1	A questão prejudicial idônea à declaratória incidental e os demais conceitos de questão prejudicial. A necessidade de um conceito adequado ao texto do art. 503 do Código de Processo Civil.....	226
2.2.2	Questão de que depende o julgamento do mérito: relação jurídica autônoma, relação jurídica complexa, questão preliminar de mérito questão de direito que requer a elucidação de fato e questão unicamente de direito.....	236
2.2.3	Questão constitucional.....	239

2.2.4	Questões processuais enquanto questões prejudiciais.....	241
2.2.5	Questão prejudicial e atuação de ofício do juiz	249
2.2.6	Questão prejudicial decidida contra o vitorioso no julgamento final.....	251
2.3	Devida oportunidade para a discussão da questão	254
2.3.1	Primeiras considerações	254
2.3.2	Contraditório prévio e efetivo	254
2.3.3	Restrição probatória e limitação da cognição.....	258
2.3.4	Circunstâncias do caso concreto capazes de demonstrar que a parte não pôde se valer de prova ou recurso. Análise pelo juiz do segundo processo	264
2.3.5	Revelia e não contestação.....	266
2.4	Decisão da questão	268
2.4.1	Primeiras considerações	268
2.4.2	A individualização da decisão da questão.....	269
2.4.3	Decisão de questão diante do julgamento antecipado de parcela do mérito	271
2.4.4	O problema das decisões de questão que encerram o processo	273
2.4.5	Situação em que há duas decisões de questão idôneas a justificar a sentença.....	274
2.5	Competência absoluta.....	277
2.6	Decisão de questão prejudicial a que sobrevém decisão de inconstitucionalidade ou fixação de precedente	279
3.	ARGUIÇÃO DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO.....	285
3.1	Legitimados à arguição da coisa julgada sobre questão e posição processual a partir da qual podem invocá-la.....	285
3.2	Coisa julgada sobre questão invocada de ofício.....	286
3.3	Controle da observância dos requisitos dos parágrafos do art. 503 do Código de Processo Civil.....	288

4. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO, MOTIVOS DA SENTENÇA E VERDADE DOS FATOS.....	291
4.1 Coisa julgada e motivos da sentença.....	291
4.2 Coisa julgada e verdade dos fatos	297
5. A RELAÇÃO ENTRE A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO PREJUDICIAL E A COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO PRINCIPAL.....	301
5.1 A coisa julgada sobre questão impede a sua rediscussão enquanto prejudicial e como questão principal.....	301
5.2 Coisa julgada sobre a questão principal e a sua eficácia em outros processos	302
6. MOMENTO DA EFICÁCIA DA COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO	305
6.1 Momento da eficácia da coisa julgada sobre questão e necessidade de declaração da sua idoneidade para a obstaculização da relitigação da questão.....	305
6.2 Questão decidida na sentença.....	305
6.3 Questão decidida mediante interlocutória	306
6.4 Decisão da questão na interlocutória que julga antecipadamente um dos pedidos cumulados	308
7. COISA JULGADA EM FAVOR DE TERCEIRO	311
7.1 Do art. 472 do Código de 1973 ao art. 506 do Código de 2015	311
7.2 A expansão da coisa julgada aos terceiros como consequência de a coisa julgada recair sobre questão	312
7.3 Esquecer que os terceiros podem ser beneficiados pela coisa julgada é não ver que a imutabilidade diz respeito à decisão, não se referindo às partes	314
7.4 A irracionalidade da regra de que só pode ser beneficiado pela coisa julgada aquele que por ela pode ser prejudicado	317
7.5 A prova emprestada.....	319
7.6 A lógica do transporte da coisa julgada coletiva em favor das vítimas..	320
7.7 A coisa julgada penal em favor de terceiros	322

8. A OPERATIVIDADE DA COISA JULGADA EM BENEFÍCIO DE TERCEIRO.....	325
8.1 A coisa julgada sobre questão pode ser invocada pelo terceiro enquanto autor ou réu.....	325
8.2 A insuficiência da coisa julgada sobre questão e o julgamento do pedido.....	326
8.3 A coisa julgada sobre questão diante dos casos plúrimos e dos casos múltiplos.....	327
8.4 O problema do <i>nonmutual offensive collateral estoppel</i> no <i>common law</i>	328
8.5 Conflitos em que os possíveis demandantes são conhecidos e ação inversa de declaração.....	331
8.6 A ação coletiva passiva como resposta às situações conflitivas em que os possíveis demandantes são desconhecidos.....	332
8.7 A alternativa do incidente de resolução de demandas repetitivas	338
9. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM FAVOR DE TERCEIROS E PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS.....	341
9.1 A coisa julgada em favor de terceiros diante dos precedentes obrigatórios.....	341
9.2 A projeção do entendimento de que o <i>collateral estoppel</i> não pode prejudicar terceiros sobre o <i>stare decisis</i>	349
9.3 Efeitos do <i>collateral estoppel</i> ou da coisa julgada sobre questão e efeitos do precedente obrigatório	350
9.4 Os distintos efeitos da coisa julgada sobre questão e do precedente obrigatório derivam de suas diversas naturezas.....	353
9.5 Por que a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ser vista como um precedente?.....	355
10. COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO E ARBITRAGEM.....	361
10.1 A confusão entre precedente e coisa julgada sobre questão diante da arbitragem.....	361
10.2 A coisa julgada entre os processos arbitral e jurisdicional	362

10.3 A eficácia da coisa julgada sobre questão na arbitragem.....	362
10.4 A eficácia da coisa julgada arbitral sobre questão no Judiciário.....	365
CONCLUSÃO	371
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	375
TABELA DE CASOS	393